

Civile Ord. Sez. L Num. 1488 Anno 2024
Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA
Relatore: ROLFI FEDERICO VINCENZO AMEDEO
Data pubblicazione: 15/01/2024

Oggetto: Lavoro
pubblico - Direzione
Unità Complessa -
Procedura di selezione
- Criteri valutazione -
Perdita *chance* -
Danno -
Quantificazione

R.G.N. 8308/2018
Ud. 19/12/2023 CC

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8308/2018 R.G. proposto da:

ENTE ECCLESIASTICO OSPEDALE GENERALE REGIONALE "F. MIULLI", in persona del legale rappresentante *pro tempore* ed elettivamente domiciliato in ROMA VIA BARNABA TORTOLINI N. 30, presso lo studio dell'avvocato PLACIDI ALFREDO, rappresentato e difeso dagli avvocati AVOLIO VINCENZO e LUCIANO VITTORIA

- ricorrente -

contro

GIANCARLO LOGROSCINO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO 91, presso lo studio dell'avvocato LUCISANO

CLAUDIO che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato DE FEO ANTONIO

- controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO BARI n. 2504/2017 depositata il 10/01/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 19/12/2023 dal Consigliere Dott. Federico Rolfi;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza n. 2504/2017 del 10 gennaio 2018, la Corte d'appello di Bari, nella regolare costituzione dell'appellato - nonché appellante incidentale - GIANCARLO LOGROSCINO, ha accolto solo parzialmente l'appello proposto dall'ENTE ECCLESIASTICO OSPEDALE GENERALE REGIONALE "F. MIULLI" (di seguito, per brevità "OSPEDALE F. MIULLI") avverso la sentenza del Tribunale di Bari n. 1351/2013 del 4 febbraio 2013.

2. GIANCARLO LOGROSCINO aveva adito il Tribunale di Bari nella propria veste di neurologo, dirigente medico di 1° livello, impugnando l'esito negativo della procedura di selezione per il conferimento dell'incarico di Direttore di Unità Complessa di Neurologia, indetta dall'"OSPEDALE F. MIULLI" con avviso pubblico in data 25 settembre 2007.

Il Tribunale di Bari, all'esito del giudizio, aveva dichiarato la responsabilità dell'"OSPEDALE F. MIULLI" per la violazione delle regole di correttezza e buona fede contrattuale, condannando l'Ente a risarcire il solo danno patrimoniale e da perdita di *chance*, determinato in misura pari all'ammontare della differenza tra i compensi percepiti e da percepire sino alla scadenza dell'incarico dal ricorrente quale

professore associato presso il Dipartimento di Scienze Neurologiche e Psichiatriche della facoltà di Medicina e Chirurgia e il compenso spettante al direttore di struttura complessa come previsto dal CCNL del 3.11.2005 per l'area di dirigenza medica.

3. Proposto appello principale dall'“OSPEDALE F. MIULLI” ed appello incidentale da parte di GIANCARLO LOGROSCINO, la Corte territoriale ha disatteso l'appello incidentale ed accolto l'appello principale limitatamente alla determinazione dell'entità del risarcimento.

Per quanto ancora qui rileva, la Corte d'appello ha condiviso solo in parte l'originario impianto della motivazione del giudice di prime cure, ritenendo in ogni caso condivisibili le conclusioni da quest'ultimo raggiunte in ordine sia alla irregolarità dello svolgimento dell'attività di selezione da parte della commissione sia all'assenza di motivazione da parte del Governatore dell'Ente nell'adottare la scelta finale.

Quanto al primo profilo, la Corte territoriale, pur escludendo la natura concorsuale della procedura di selezione, ha comunque valorizzato sia il richiamo che l'avviso pubblico operava al d.P.R. n. 484/1997 - ed alla conseguente applicazione alla procedura di selezione delle previsioni in quest'ultimo contenute - sia l'equiparazione dell'“OSPEDALE F. MIULLI” agli ospedali pubblici, con conseguente applicabilità dell'art. 19, D. Lgs. 165/2001.

La Corte territoriale ha quindi evidenziato che, a fronte di un dato normativo - quello del d.P.R. n. 484/1997 - che veniva a prospettare una dettagliata disciplina delle attività finalizzate alla individuazione dei candidati idonei, emergeva che nel caso specifico la procedura di valutazione della commissione si era esaurita in un arco temporale ristretto, trasponendosi poi in valutazioni dei singoli candidati del tutto anodine, laconiche e slegate dalla documentazione prodotta dagli aspiranti, traducendosi in un'attività di selezione *"quanto meno,*

evanescente” e tale da “svuotare l’attività selettiva sino a farne un’apparenza”.

Quanto al secondo profilo, la Corte territoriale, pur richiamando gli orientamenti di legittimità in ordine al carattere fiduciario della scelta del candidato, ha comunque evidenziato che tale scelta non poteva assumere caratteri di assoluta ed insindacabile discrezionalità, trovando comunque un limite nel rispetto delle regole di correttezza e buona fede operanti anche nell’esercizio dei poteri privati e la cui violazione è stata invece ravvisata nel caso di specie.

La Corte d’appello ha invece accolto il motivo di gravame concernente la quantificazione del danno, rilevando che, vertendosi in tema di risarcimento del danno da perdita di *chance*, il risarcimento doveva essere parametrato non all’intera perdita delle retribuzioni che il ricorrente avrebbe percepito ove avesse ricevuto l’incarico, bensì ad una percentuale di tale danno, determinata dalla Corte nella misura di metà, in tal modo riducendo la somma riconosciuta dal giudice di prime cure.

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d’appello di Bari ricorre ora l’ENTE ECCLESIASTICO OSPEDALE GENERALE REGIONALE “F. MIULLI”.

Resiste con controricorso GIANCARLO LOGROSCINO.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, secondo comma, e 380 bis.1, c.p.c.

Le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è affidato a tre motivi.

1.1. Con il primo motivo il ricorso deduce la violazione dell’art. 15-ter, comma 2, D. Lgs. 502/1992 come modificato dall’art. 13, D. Lgs.

n. 229/1999, nonché la violazione e falsa applicazione del d.P.R. n. 484/1997, dell'art. 19, comma 1, D. Lgs. 165/2001, dell'art. 1175 c.c.

Il ricorso censura la decisione impugnata, argomentando che l'art. 15-ter, comma 2, D. Lgs. 502/1992 - dalla decisione medesima richiamato - non contempla una procedura selettiva di natura comparativa o concorsuale, attribuendo all'apposita commissione il solo compito di selezionare i candidati ritenuti idonei.

Deduce, quindi, il ricorso che anche nel caso di specie compito della commissione era unicamente quello di formulare un giudizio di idoneità dei singoli candidati, lasciando poi all'organo direttivo una scelta che, per il suo carattere fiduciario, sarebbe priva dei caratteri della concorsualità.

La decisione impugnata, conclude il ricorso, sarebbe quindi incorsa nell'errore di ritenere che il rispetto dell'art. 15-ter, comma 2, D. Lgs. 502/1992 imponesse alla commissione di procedere ad una graduazione dei concorrenti, invece di limitarsi a formulare - come è avvenuto - un mero giudizio di idoneità.

Il ricorso critica anche il richiamo operato dalla decisione impugnata al d.P.R. n. 484/1997, evidenziando che tale fonte normativa stabilisce i criteri per la formulazione del giudizio di idoneità, ma non impone alla commissione di valutazione di operare anche una graduatoria sulla base di tali criteri.

Parimenti erroneo, secondo il ricorso, sarebbe il richiamo all'art. 19, comma 1, D. Lgs. 165/2001, in quanto tale previsione troverebbe applicazione alle sole amministrazioni dello Stato, laddove l'Ente ricorrente, pur avendo un ordinamento allineato a quello delle strutture del SSN, è comunque Ente ecclesiastico, dovendosi ulteriormente considerare che l'art. 15-ter, comma 2, D. Lgs. 502/1992 costituisce in

ogni caso norma speciale in tema di conferimento degli incarichi di struttura complessa in favore dei dirigenti del SSN.

1.2. Con il secondo motivo il ricorso deduce la violazione dell'art. 15-ter, D. Lgs. 502/1992 come modificato dall'art. 13, D. Lgs. n. 229/1999, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 1175 c.c., ed "*omesso esame di fatti decisivi per il giudizio*".

Il ricorso censura la decisione impugnata nella parte in cui quest'ultima ha ritenuto che la scelta finale del candidato cui conferire l'incarico sarebbe stata operata con modalità contrastanti con i principi di correttezza e buona fede.

Argomenta il ricorrente che nessun profilo di contrarietà a buona fede o di illiceità sarebbe emerso in relazione alla scelta finale, ribadendo il carattere fiduciario di quest'ultima e richiamando, nel concreto, precedenti profili di criticità nel pregresso rapporto con il controricorrente che avrebbero contribuito alla scelta finale del diverso candidato, peraltro basata sulla specifica esigenza di imprimere ai Reparti interessati una vocazione sempre più clinica.

1.3. Con il terzo motivo il ricorso deduce la violazione dell'art. 15-ter, comma 2, D. Lgs. 502/1992 come modificato dall'art. 13, D. Lgs. n. 229/1999, nonché l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Il ricorso, infine, impugna la decisione della Corte d'appello di Bari nella parte in cui ha riconosciuto al controricorrente un danno da perdita di *chance*, contestando sia l'*an* di tale danno, in quanto il ricorrente non avrebbe avuto in ogni caso concrete possibilità di ricevere l'incarico, sia il *quantum*, osservando che, a fronte della declaratoria di idoneità di sei candidati, l'entità del danno avrebbe potuto essere fissata al più in un sesto del paramento individuato in

sede di merito e costituito dalla differenza tra i compensi percepiti e quelli da percepire sino alla scadenza dell'incarico.

2. I primi due motivi devono essere esaminati congiuntamente, in quanto connessi, e sono infondati.

Questa Corte intende dare continuità al proprio più recente orientamento – espresso dalla decisione Cass. Sez. L, Sentenza n. 21768 del 2022 – che ha determinato una revisione dei principi precedentemente enunciati in materia e richiamati dalla ricorrente nelle proprie argomentazioni (Cass. Sez. U, Sentenza n. 15764 del 19/07/2011 e la più recente Cass. Sez. L - Ordinanza n. 23889 del 03/09/2021).

Già da tempo, invero, questa Corte aveva affermato, con riferimento ad altri comparti del pubblico impiego contrattualizzato, il principio per cui le norme contenute nell'art. 19, comma 1, D. Lgs. n. 165/2001, obbligano comunque l'amministrazione - anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. - a procedere a valutazioni anche comparative e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte, con la conseguenza che, laddove l'amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile (cfr. la più recente Cass. Sez. L - Sentenza n. 6485 del 09/03/2021, ma in precedenza Cass. Sez. U, Sentenza n. 21671 del 23/09/2013; Cass. Sez. L - Sentenza n. 2603 del 02/02/2018).

La già citata Cass. Sez. L, Sentenza n. 21768 del 2022 – il cui contenuto deve comunque qui intendersi richiamato ex art. 118, disp. att. c.p.c. - ha, infine, operato l'estensione di detti principi anche alla

materia della dirigenza medica - e quindi per gli incarichi che rientrano nell'ambito dell'art. 15-ter, D. Lgs. n. 502/1992 - osservando, in sintesi che:

- in virtù del disposto di cui all'art. 15-ter, D. Lgs. n. 502/1992 - previsione che ha carattere di norma imperativa, in quanto la comparazione tra più aspiranti è funzionale ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione e concorre alla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini - l'incarico di struttura complessa deve essere conferito previa valutazione comparativa tra una rosa di candidati;
- nel procedere alla valutazione il datore di lavoro è tenuto a improntare il proprio comportamento alle regole di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) ed ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, previsioni dalle quali discende che la Pubblica Amministrazione è tenuta a procedere a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali, ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte;
- indicazioni in tal senso sono state espresse anche dalla Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 181/2006, ha chiarito che *"resta, peraltro, implicito che in coerente applicazione dei canoni fissati dall'art. 97 della Costituzione (i quali esigono «che nell'accesso a funzioni più elevate» venga osservato un «meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci»; cfr. sentenza n. 62 del 2006, sentenze nn. 465 e 407 del 2005) è necessario che siano adottate modalità procedurali atte a garantire le condizioni di un trasparente ed imparziale esercizio dell'attività amministrativa"*, precisando che *"occorre, altresì,*

che tale attività, oltre ad essere svolta mediante l'impiego di criteri oggettivi e predeterminati, culmini nella formazione di una graduatoria in base alla quale procedere alla individuazione dei tre aspiranti al conferimento dell'incarico dirigenziale, fermo restando, comunque, che rimane impregiudicata la possibilità per il direttore generale della azienda sanitaria locale, con atti motivati, di non avvalersi della terna e, conseguentemente, di non procedere all'attribuzione dell'incarico", in tal modo ribadendo la necessità di una valutazione comparativa, in quest'ultimo senso dovendosi intendere il riferimento ad una graduatoria;

- questo approdo interpretativo risponde, del resto, anche all'esigenza di uniformare il sistema della dirigenza sanitaria a quello della dirigenza statale in generale, secondo i principi di questa Corte già in precedenza richiamati;
- perché il requisito motivazionale collegato ad una valutazione comparativa, risulti soddisfatto, è necessario la motivazione stessa espliciti non solo le qualità che caratterizzano la posizione del prescelto, ma anche di quelle degli altri candidati e delle ragioni per le quali, rispetto alle qualità valorizzate, essi siano stati scartati;
- è intrinseco al derivare di tale requisito dal principio di correttezza e buona fede il fatto che il corrispondente adempimento non possa essere assolto in via meramente formale, dovendo invece rendere chiari i profili cui discrezionalmente si è ritenuto di attribuire preponderanza e, poi, le ragioni per cui, rispetto a tali profili, gli altri concorrenti sono da ritenere meno preferibili.

È quindi evidente, che, sia alla luce della previsione speciale di cui all'art. 15-ter, D. Lgs. n. 502/1992, sia alla luce della previsione generale in tema di pubblico impiego di cui all'art. 19, D. Lgs. n. 165/2001, l'incarico di dirigente di struttura sanitaria complessa deve venirsi a fondare su una procedura comparativa che rispetti anche le clausole generali di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. ed i cui esiti vengano a basarsi su una motivazione che non si esaurisca in formule generiche e prive di riferimenti specifici alle caratteristiche ed alle esperienze professionali dei singoli candidati - evidentemente del tutto incompatibili con una concreta osservanza della clausola generale di buona fede quale limite dell'esercizio anche di poteri e facoltà discrezionali - ma esponga in modo adeguato i criteri seguiti e le ragioni giustificatrici delle scelte adottate.

La decisione della Corte d'appello di Bari - nel rilevare l'evidente contrarietà alle previsioni prima richiamate di una procedura di selezione basatasi su giudizio di idoneità espresso con valutazioni anodine e su un provvedimento finale di scelta del candidato idoneo motivato in modo sostanzialmente impalpabile e comunque privo di riferimento al fondamentale parametro della capacità professionale - risulta del tutto conforme al principio che in questa sede occorre ribadire:

"Ai sensi dell'art. 15-ter, D. Lgs. n. 502/1992, previsione che ha carattere di norma imperativa, in quanto la comparazione tra più aspiranti è funzionale ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione e concorre alla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini, ed alla luce delle clausole generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e degli stessi principi evocati dall'art. 97 Cost., l'incarico di struttura sanitaria complessa deve essere conferito sulla base di una valutazione

comparativa tra una rosa di candidati, la quale deve contemplare adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali ed essere sorretta da una congrua motivazione circa i criteri seguiti e le ragioni giustificatrici delle scelte adottate, non potendo tale motivazione esaurirsi in un apodittico giudizio di idoneità privo di concreti riferimenti alle caratteristiche ed alle esperienze professionali dei singoli candidati ed espresso con formule generiche”.

3. Il terzo motivo è, parimenti, infondato.

Anche in questo caso, infatti, la decisione della Corte d’appello di Bari risulta essersi conformata ai precedenti di questa Corte in tema di valutazione di *an* e *quantum* del danno da perdita di *chance* nell’ipotesi di motivazione mancante, carente o illegittima (Cass. Sez. L, Sentenza n. 21768 del 2022; Cass. Sez. L - Sentenza n. 6485 del 09/03/2021), in quanto non ha affermato l’esistenza di un danno *in re ipsa* bensì, sulla scorta delle qualità professionali dell’odierno controricorrente – di cui ha affermato la *“professionalità di spicco”* con evidente riferimento al *curriculum* anche internazionale – ha valutato l’esistenza di una significativa probabilità che il controricorrente medesimo – osservando la corretta procedura di conferimento - venisse prescelto, calcolando il risarcimento in misura ponderata, in modo tale da tenere conto dell’incertezza comunque sussistente in un giudizio non solo prognostico, ma anche in sé ipotetico.

4. Il ricorso deve quindi essere respinto, con conseguente condanna dell’Ente ricorrente alla rifusione in favore del controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, liquidate direttamente in dispositivo.

5. Stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell’art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, della *“sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello*

previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto", spettando all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento (Cass. Sez. U, Sentenza n. 4315 del 20/02/2020 - Rv. 657198 - 05).

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere al controricorrente le spese del giudizio di Cassazione, che liquida in € 5.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale in data 19 dicembre